Die Lehre

von den

Successionsgründen

im Justinianischen Erbrecht

mit Berücksichtigung der Lehre vom Rechtsgrunde überhaupt, sowie der successio ab intestato ordinaria und extraordinaria.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doctorwürde einer hohen juristischen Fakultät der Universität Freiburg vorgelegt

von

Franz Behr,
Referendar.

Donauwörth.
Buchdruckerei L. Auer.
1881.

Meinem lieben Vater!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550801_0123

Die Lehre von den Successionsgründen im Justinianischen Erbrecht mit Berücksichtiguung der Lehre vom Rechtsgrunde überhaupt, sowie der successio ab intestato ordinaria und extraordinaria.

§ 1.

Die herrschende Lehre von den Successionsgründen; allgemeine Kritik derselben; fundamentum successionis ab intestato; von der herrschenden Lehre abweichende Ansichten.

Wenn Jemand, der die testamenti factio activa besass, verstirbt, ohne von dieser Gebrauch gemacht zu haben; oder wenn Jemand dieses sein Recht der Testamentserrichtung nur scheinbar ausübte, d. h. kein gültiges Testament hinterliess; oder wenn ein formell gültig errichtetes Testament der materiellen Wirkungen entbehrt, z. B. in Folge eines Verstosses gegen die Bestimmungen der Nov. 115, in Folge der Repudiation aller Instituirten: so sagen von diesem die Quellen, es sei ein intestatus verstorben.

Pr. I. III. 1; l. 1 § 8 D. 38. 6; l. 1 § 1 D. 38. 15; l. 1 pr. D. 38. 16; l. 17. C. VI. 20.

Man wird also verallgemeinernd kurz sagen können: intestatus ist derjenige Erblasser, dem kein Testamentserbe folgt. Intestaterbfolge also diejenige Erbfolge, welche Platz greift, wenn keine Testamentserbfolge eintritt, also nicht bloss dann vorhanden, wenn, wie Koeppen (System des heutigen röm. Erbrechts im Grundriss § 44) zu eng annimmt, ein Erblasser ohne Testament verstirbt.

In diesem Falle nun, d. h. in Ermangelung von Personen, die aus dem Testamente eines Verstorbenen ein Erb-

recht gegen dessen Nachlass herleiten, steht es aber keineswegs in Jedermanns Belieben, Ansprüche auf die Erbschaft des betreffenden intestatus zu erheben; nur ein durch das Gesetz bestimmter, beschränkter Kreis von Personen hat dies zu thun ein Recht, daher die Intestaterbfolge auch gesetzliche Erbfolge genannt wird, successio ab intestato = s. legitima z. B. l. 14 § 2. C. VI. 58.

Neque statim defertur lege hereditas defuncti cuiusque, neque defertur quibuslibet: sed et hic constitutum tempus est, quo velit lex hereditatem a se deferri et in hac suo tempore deferenda *delectus personarum* habetur; ut his solum deferatur, quibus maxime conveniens esse videtur secundum naturae aequitatisque ordinem et regulam.

Donellus, comment. iur. civ. lib. IX, cap. I, § 4.

Die Frage nach dem jedesmaligen Intestaterben beantwortet also nicht menschliche Willkür, sondern gesetzliche Anordnung, oder, wie die neuere Doktrin dies nennt: der Intestaterbe muss einen *Successionsgrund* für sich haben.

Die Mehrheit der Lehrbücher sagt nun, nach Justinianischem Rechte gäbe es zwei Successionsgründe, und zwar seien dies Verwandtschaft und Ehe.

„Diese Berufung der gesetzlichen oder der Intestaterben zur Succession in den Nachlass erfolgt nach Justinianischem Rechte aus zwei Gründen: Verwandtschaft und Ehe sind die beiden sog. Successionsgründe."

Koeppen, Grundriss § 44.

„Successionsgründe":

1. Verwandtschaft, 2. Ehe.

Puchta, Pand. 11. Aufl. § 453, § 456.

„Die Berufung der Erben durch das Gesetz ist dadurch bedingt, dass zur Zeit derselben gewisse, im Gesetze näher bestimmte Eigenschaften bei dem zu Berufenden vorhanden sind. Diese Eigenschaften heissen Successionsgründe. Ihrer gibt es zwei: Verwandtschaft und Ehe."

Schirmer, Handbuch des röm. Erbr. § 9.

„ . . . auch jetzt noch gelten als Successionsgründe:

Verwandtschaft und Ehe; allein an die Stelle des Agnationsprincips ist das Cognationsprincip als Fundament der Intestaterbfolge hingestellt. Die Cognation ist von nun an Grund der Erbfolge, jeder rechtsfähige Cognat hat als solcher ein Civilintestaterbrecht."

Tewes, System des Erbr. § 10.

„Man pflegt zu sagen: es gibt zwei Successionsgründe, Verwandtschaft und Ehe."

Windscheid, Lehrb. d. Pand. IV. Aufl. § 570, Anm. 1.

Ueber die Ansichten von Sintenis und von v. Vangerow siehe S. 25 ff. u. S. 9!

Ist diese Behauptung richtig, angenommen also, Verwandtschaft und Ehe seien die wirklichen und alleinigen Gründe der successio ab intestato; so müssten, da, wie wir vorhin gesehen, die Intestaterbfolge sich nicht willkürlich regelt, daher also nur die auf einen bestimmten rechtlichen Grund sich stützenden zur Succession gelangen können, Verwandte und Ehegatten die einzigen Intestaterben sein. Unzweifelhaft: Verwandtschaft und Ehe sind die beiden einzigen Successionsgründe, d. h. Verwandte und Ehegatten sind die beiden einzigen Gruppen der Successoren.

Dies Ergebniss steht mit der Lehre der Quellen in Widerspruch. Nach den Verwandten und Ehegatten folgt nämlich in der Successionsordnung eine Reihe von Collegien in Hinsicht auf diejenigen Angehörigen, deren Intestaterben zu sein weder Verwandte noch Ehegatten beanspruchen: die Legion, (l. 6 § 7 i. f. D. 28. 3.) alle grösseren Heeresabtheilungen, (l. 2. C. 6. 62.) die Cohortalen, (l. 3 C. eod.) die städtischen Curien, (l. 4 C. eod.) das Collegium naviculariorum, (l. 1 C. eod.) das Collegium fabricensium, (l. 5 C. eod.) die Kirche und das Kloster. (l. 20 C. I. 3.) Es folgt endlich der Fiskus, wenn einer von allen vorgenannten Intestaterbberechtigten nicht vorhanden, oder wenn zwar Jemand vorhanden ist, dieser aber die deferirte Erbschaft nicht antritt.

Si quis navicularius sine testamento et liberis vel suc-

cessoribus defunctus sit, hereditatem eius non ad fiscum, sed ad corpus navicularіorum deferri praecipimus. l. 1 C. IV. 62. Vgl. l. 3 C. eod.

Da es also ausser den Verwandten und Ehegatten thatsächlich noch mehr Intestaterben gibt, da auch für diese Successionsgründe nothwendig bestehen müssen, Verwandtschaft und Ehe aber als solche hier nicht in Betracht kommen können, so muss es deren mehr als zwei geben. Es würde also unter der Voraussetzung, dass das Verhältniss der Intestaterben zum Erblasser, wie die oben citirten Autoren offenbar annehmen, ihr Successionsgrund sei, die herrschende Lehre von den Successionsgründen in der Weise zu ergänzen sein, dass man sagte: nicht nur Familienangehörigkeit, hergestellt durch die Bande des Blutes und der Ehe, auch das Verhältniss gewisser Collegien und die Beziehungen des Staates zu dem Verstorbenen sind Successionsgründe. Es wäre also ihre Zahl auf vier zu erhöhen.

Man könnte einwenden, der Fiskus sei nicht wahrer heres, er sei nur heredis loco. (Vgl. über die diesbezügl. Streitfrage v. Vangerow, Lehrb. d. Pand. 7. Aufl. § 564, Windscheid a. a. O. § 622.) Dieser Umstand kann aber keinen Grund dafür hergeben, ihn bei der Aufstellung von Successionsgründen zu ignoriren. Mag seine successio ab intestato auch nur eine der wahren Intestaterbfolge „analoge“ sein, (vgl. Arndts in Weiske's Rechtslexikon. Bnd. V S. 697.) für die „analoge“ Succession müsste es mindestens einen „analogen“ Successionsgrund geben.

Dass mit Verwandten und Ehegatten die Reihe der Intestaterben abgeschlossen sei, behaupten nun die vorhin citirten Lehrbücher keineswegs, obschon die Logik dies von ihnen verlangen muss, da sie mit der Angabe von zwei Successionsgründen, auf die alle Intestaterbberechtigten unmöglich sich zu stützen vermögen, sich begnügen.

v. Vangerow a. a. O. § 411, § 422 spricht zwar von einer Intestatsuccession „auf den Grund der Verwandtschaft“ und „aus anderen Gründen“, zählt unter letzterer Ueberschrift aber nur

die einzelnen zur Intestaterbfolge Berechtigten auf, ohne die nach seiner Auffassung bei Jedem derselben verschiedenen Gründe der Succession näher anzugeben.

Ebenso redet Koeppen, a. a. O. § 44 in derselben Weise von einer successio „aus andern Gründen", die er extraordinaria nennt, obgleich er kurz vorher ohne Einschränkung von nur zwei Gründen der successio ab intestato gesprochen hat. Vgl. oben S. 2!

Gibt man schon zu wenig Successionsgründe bei der Intestaterbfolge an, so muss es ferner auffallend erscheinen, dass nur bei der Intestaterbfolge, nicht auch bei der testamentarischen von Successionsgründen geredet wird. Es gibt doch offenbar einen Grund auch für die testamentarische Succession.

Wenn wir Umschau halten in der älteren Doctrin, so finden wir, dass diese Verwandtschaft und Ehe nicht als Successionsgründe aufgestellt hat. Zu Ende des vorigen Jahrhunderts forschte man nach origo, fundamentum, principium successionis ab intestato und verstand darunter die Frage nach den Ideen, welche die römische Gesetzgebung bestimmt hätten, gerade die und die Personen zu Intestaterben zu machen, also die Frage nach dem Grunde nicht der Intestaterbfolge, der successio ab intestato, sondern nach dem Grunde des Intestaterbfolgesystems d. i. nach dem Grunde des dieses aufstellenden Gesetzes. Als Resultat ergab sich dann in Bezug auf das gemeine Intestat-Erbrechtssystem: die Idee, dass die Blutsverwandtschaft auf gegenseitige Beerbung ein natürliches Recht gewähre, habe Justinian in seinen Reformbestrebungen geleitet und der neuen Successionsordnung das Leben gegeben.

Hugo, Comment. de fundamento successionis ab intestato ex iure Rom. antiquo et novo. Goet. 1785.

Duisberg, diss. de principio successionis gentil. apud vet. Rom. Halae 1788.

Weitere Literaturnachweise s. bei Glueck, hermeneut.-systemat.

Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge. II. Aufl. S. 169. Dazu noch: Montesquieu de l'esprit des lois livre XXVII, chap. unique.

Dass man übrigens damals, dem Geiste der naturrechtlichen Schule entsprechend, bei dem angeblichen Suchen nach den national-römischen Grundlagen des Erbrechts in dieses auch fremdländische und philosophische Ideen hineintrug, beweist z. B. folgende Stelle aus Ranchini tractatus de successionibus ab int., Lipsiae 1771 cap. I. § 7:

Praeterea dum dicimus deferri hanc successionem iure civili aut praetorio, non negamus, statim eam deferri iure naturali aut gentium; scimus enim iure nostro deferri libris parentum hereditates, scimus etiam agnatos et cognatos succedere iure divino, ut est apud Moysem Num. CXXVII.

Auch neuere Autoren reden von einem Fundament der Intestaterbfolge und suchen die Frage darnach in gleichem Sinne zu beantworten d. i. indem sie die Ideen, welche den verschiedenen, die römische Intestaterbfolge regelnden Bestimmungen zu Grunde liegen, klar stellen.

„Aus dem allen, was bisher von der alten Intestaterbfolge der Verwandten nach dem Gesetze der 12 Tafeln gesagt worden ist, lässt sich nun die Frage beantworten, welches das Fundament der Intestaterbfolge nach den Zwölftafelgesetzen sei. Die Ansichten der Gelehrten sind darüber sehr verschieden. Dass dieselbe weder auf Erhaltung des Vermögens in einer und derselben Familie, so sehr man sich übrigens dieselbe angelegen sein liess, noch auf eine Gemeinschaft der Güter oder der sacrorum privatorum, noch auf Erhaltung einer Gleichheit der Bürger angelegt war, beweist u. s. w.“

Glueck a. a. O. § 69, f. eod. § 86, § 146.

Bei Arndts (Rechtslexicon V S. 669) findet sich zwar der Ausdruck: „Fundament der Erbfolge“ nicht. Aber er sagt in gleichem Sinne: „Der Grund der Berufung bestimmter Personen zur Intestaterbfolge liegt vorzüglich in der Familienbeziehung zum Erblasser.“

Rosshirt, Einl. in das Erbr. und Darstellung des ganzen Intestaterbrechts, § 26, redet von „andern Fundamenten des Intestaterbrechts ausser der Verwandtschaft.“

Mehrere thun dies an der Hand der geschichtlichen Entwicklung unter steter Bezugnahme auf das natürliche Wesen des Erbrechts, auf seine volkswirthschaftliche, sociale und politische Bedeutung ohne Rücksicht auf juristische Systematik.

Gans, das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. Bnd. II.
Lassalle, das System der erworbenen Rechte.
Vgl. auch bei Koeppen, System des Erbrechts, die „Einleitung".

Wir finden nun, dass bei Glueck (s. o. S. 6!) ausser von einem „fundamentum" successionis ab intestato auch noch die Rede ist von einem „rechtlichen Grunde" der Erbfolge, den wir im Sinne der oben S. 2 und 3 angeführten Lehrbücher den „Successionsgrund" nennen können. Diese Unterscheidung ist keineswegs eine bloss äusserlich terminologische, so dass also „Fundament" und „rechtlicher Grund" begrifflich identisch d. h. nach Justinianischem Rechte Verwandtschaft und Ehe wären. Die Verschiedenheit der beiden termini bedeutet zugleich, dass das unter ihnen Verstandene etwas dem Wesen nach Verschiedenes sei. Zwar wird letzteres von Glueck nicht besonders hervorgehoben, aber er stellt an einer andern Stelle als den rechtlichen Grund der Intestaterbfolge, als den Successionsgrund nicht Verwandtschaft und Ehe, sondern das Gesetz hin.

„Der rechtliche Grund der Erbfolge ist zwar nach römischem Rechte nur zweifach: Er liegt entweder in einer gesetzmässigen letzten Willenserklärung des Erblassers, oder in einer unmittelbaren Verordnung der Gesetze."

(Glueck a. a. O. § 6.)

Allerdings sondert Glueck nicht konsequent Successionsgrund und Fundament. So sagt er a. a. O. § 146: „In dieser Novelle (sc. 118) hob nun Justinian das alte Fundament der civilrechtlichen Intestaterbfolge, welches nach den Gesetzen der 12 Tafeln auf dem strengen Familien- und Agnaten-Verhältniss beruhete, ganz auf und verordnete, dass schon die blosse Verwandtschaft mit dem Erblasser . . . das Recht der Intestaterbfolge begründen sollte."

Auch scheint Arndts a. a. O. S. 669 die Successionsgründe der herrschenden Lehre nicht zu adoptiren, wenn er meint: „Von der andern Seite betrachtet aber kann man sie (die Intestaterbfolge) im Systeme auch voranstellen als die auf der Regel des Rechts unmittelbar beruhende Erbfolge.“

Brinz, Lehrb. der Pand. § 173, redet von „Erbgründen“, und dieses seien „letztwillige Berufung und gesetzliche Berufung“. „Freiwillige Erben haben ihren Erbgrund in einer Vollmacht, Kraft deren sie die Erbschaft erwerben können, aber nicht erwerben müssen. Diese Vollmacht entspringt aus einer Berufung entweder durch den Erblasser oder durch Gesetz.“ § 175 eod.

Die Lehre von den Successionsgründen, als welche man gemeiniglich Verwandtschaft und Ehe hinstellt, ist also, wie wir vorhin gezeigt, in der Doktrin weder klar und einmüthig entwickelt, noch vollständig durchgeführt.

Die zuletzt citirten Ausführungen von Arndts, Brinz und Glueck scheinen sogar der Verwandtschaft, wie der Ehe den Charakter von Successionsgründen, indem sie an deren Statt einen andern Successionsgrund, nämlich das Gesetz aufstellen, geradezu absprechen zu wollen. Daher mag ein Zweifel an dem Satze der Doktrin: „Successionsgründe sind Verwandtschaft und Ehe,“ gerechtfertigt sein. Versuchen wir darum auf Grund der Quellen eine Antwort zu geben auf die Frage: „Welches ist der rechtliche Grund der successio ex testamento und ab intestato?“

§ 2.

Was haben wir in unserm Falle unter Succession zu verstehen? Delationsgrund und Successionsgrund.

Bei der Frage nach den Successionsgründen ist wichtig die Feststellung des Begriffs der Succession, zumal das Wort successio in den Quellen in sehr verschiedener Bedeutung angewendet wird.

Wir verstehen nun im Folgenden unter successio nicht das Eingetretensein in die Erbschaft oder gar den Nachlass selbst, welche Bedeutung successio z. B. in Wendungen dieser Art hat: successionem ex testamento obtinere, (l. 6 C. 6. 20;) successionem dividere. (l. 21 C. 2. 3; l 10 C. 3. 36.)

Wir verstehen unter successio auch ferner nicht das Eintreten in die Erbschaft als einen realen Vorgang, durch eine Handlung manifestirt, gedacht, etwa = adire hereditatem; vielmehr das Eintreten in die Erbschaft ideal als Recht, vom Standpunkte des berechtigten Subjekts als Macht, objektiv als Möglichkeit gedacht, dasselbe, was in den Quellen an einer Stelle durch die Umschreibung: „facultas ab intestato succedendi“ trefflich verdeutlicht ist. l. 6 § 2 D. 29. 4.

Denn ist diese facultas für Jemand vorhanden, so ist damit die Möglichkeit des Erbschaftsantritts jeder Zeit gegeben. Das Mögliche wirklich zu machen, bedarf es nur eines Akts des freien Willens von Seiten dessen, der jene Fakultät besitzt. (Dies gilt auch vom heres necessarius, seit der Zeit ihm der Prätor das beneficium abstinendi gegeben.) Begreiflicher Weise kann nun für die Frage nach dem Grunde der Succession in unserem Sinne die Frage nach der Aquisition und deren Grunde völlig irrelevant

sein. Die facultas ab intestato succedendi erscheint nämlich zeitlich früher und hat mit der Aquisition nicht das Geringste gemein, wenngleich letztere in jener ihre nothwendige Voraussetzung hat.

Zu dem Rechte der Aquisition bildet das Recht der Repudiation bzw. der Abstinenz das nothwendige Correlat. Also hat nicht bloss der Aquirent einen Successionsgrund, sondern nach unsererer Definition auch der Repudiant bzw. Abstinent. Sie alle hatten in einem früheren Zeitpunkte dem Nachlass gegenüber einmal das gleiche Recht der Succession; in der Ausübung dieses Successionsrechtes nur gingen beide auseinander: der eine nach der positiven, der andere nach der negativen Seite.

Man dürfte uns entgegenhalten: wir könnten mit gleichem Rechte noch einen früheren Zeitpunkt annehmen, wo schon eine Successionsfakultät bestände, z. B. jeden Punkt von der Testamentserrichtung an für den betr. Instituirten. Aehnlich spräche man ja auch schon von „Erben", von „Berufung zur Erbschaft", ehe der Erblasser gestorben sei. Ein Vorgehen im Sinne dieses Einwandes würde der Lösung unserer Aufgabe weniger dienlich sein, da der Eintritt der Möglichkeit der Aquisition der Erbschaft nicht immer einer früher einmal vorhanden gewesenen Erbenqualität entsprechen muss. Es kann ja z. B. ein Testament umgestossen, die Erbfähigkeit verloren gegangen sein. Bei der Vieldeutigkeit der termini, wie sie leider vielfach gerade im Erbrecht, so bei den lateinischen, wie bei den deutschen zu Tage tritt, — wir erinnern nur an die Phrasen: „heres esse", „Erbe sein" — nehmen wir daher zur grösseren Deutlichkeit für unseren Zweck den Springpunkt auf der Linie der Successionsfakultät, und das ist ihr Endpunkt, nämlich der Zeitpunkt, von dem aus das Ergreifen der Erbschaft jeder Zeit gestattet ist. Was von ihm gilt, gilt gleicher Weise von allen früheren, wo der Eintritt der Successionsfakultät noch an den Eintritt von Bedingungen, so z. B. der Aufrechterhaltung des Testaments, des Todes

des Erblassers, geknüpft war. Wir suchen also im Folgenden mit Ausserachtlassung der potestativen Zuthat des Willens des Erbberechtigten nach dem Rechtsgrunde jener Successionsfakultät.

v. Scheurl, (Lehrb. d. Inst. 3. Aufl. § 183) nennt die Möglichkeit des Erwerbs der hereditas: adquisitio, die Verwirklichung desselben durch den Antritt: aditio. Wir würden den terminus „adquisitio" gern zu dem unserigen machen, wenn nicht diese Auffassung, als sei in den Quellen durch adquisitio etwas anderes, als durch aditio bezeichnet, eine irrige wäre. Dort heisst es z. B. Qui totam hereditatem adquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest. l. 1 D. 29. 2.

Is potest repudiare, qui et adquirere potest. l. 18 eod.

Aditio war eben nur eine Form der adquisitio, später werden beide Ausdrücke promiscue gebraucht. Dass dies auch die gemeine Auffassung, dafür mag noch an die allgemein adoptirte, auch von v. Scheurl a. a. O. § 193 angeführte neuere Sentenz erinnert sein: hereditas delata nondum adquisita non transmittitur ad heredes heredis. —

Koeppen, System S. 250 ff., bezeichnet unsere Successionsfakultät bekanntlich als das Wesen des Erbrechts: hereditas = ius succedendi. Vgl. darüber Arndts Pand. 8. Auflage. § 464 Anm. 2 und die dort citirten!

Nehmen wir nun vorerst einen konkreten Fall und zwar den eines des Besitzes der Erbschaft sich bereits erfreuenden Intestaterben. Wir wenden uns rückwärts und fragen: In welchem Zeitpunkte ward für diesen jene facultas ab intestato succedendi existent? Offenbar in dem Augenblicke, wo ihm die Erbschaft deferirt wurde, da die Quellen uns lehren: delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi. l. 151 D. 50. 16; conf. l. 3 C. 6. 24. d. h. Jemanden die Erbschaft deferiren heisst ihm die Successionsfakultät gewähren d. i.: mit dem Worte „Delation" wird in der Reihe der Erscheinungen auf dem Gebiete des Erbrechts der Vorgang bezeichnet, durch den dem zwar schon früher durch die Berufung zum dereinstigen Erben designirten die facultas succedendi ertheilt wird.

Brinz, Pand. § 192, beschreibt diesen Vorgang also: „Das Ereigniss, dass einer unserer Erbgründe" — Testa-

ment oder Gesetz s. o. S. 8! — „derart wirksam wird, dass der Erwerb einer gewissen Erbschaft nunmehr in der rechtlichen Macht einer gewissen Person liegt und nunmehr von deren Willen abhängt, nennen wir Delation.“ — Zwei Bezeichnungen, dasselbe von verschiedenen Gesichtspunkten aus verschieden benamsend: mihi *de*fertur hereditas erinnert mehr an den Geber, mihi *suc*cedendi facultas fit mehr an den Nehmer der Successionsfacultät. Was aber folgt daraus? Offenbar dies: Weil jene Bezeichnungen dasselbe Materielle zur Unterlage haben, so muss nothwendig das die Delation der Intestaterbfolge begründende Moment zugleich dasjenige sein, welches die facultas ab intestato succedendi begründet.

Diese Darlegung steht den Ansichten der heutigen Doktrin keineswegs entgegen, sie findet vielmehr in ihr eine kräftige Stütze. Hier wird von der Delation z. B. in folgender Weise geredet: „Das in der Delation gewährte Erbrecht.“ Koeppen, Syst. S. 251. „Delation = Berechtigung, Erbe zu werden.“ Puchta, Pand. § 449. „Auf Grund der Berufung wird dem Berufenen die Erbschaft deferirt, d. h. das Recht alsbaldiger Succession in dieselbe eröffnet“ — d. h. die Successionsfacultät gewährt. — Schirmer, a. a. O. S. 52.

Also auch hier liest man zwischen den Zeilen: Delation und Succession müssen ihr Dasein, weil sie begrifflich identisch, aus demselben Grunde herleiten. Es müsste also auch die herrschende Lehre, wäre sie konsequent, Verwandtschaft und Ehe nicht nur als Successionsgründe, sondern auch als Berufungsgründe für die römische Intestaterbfolge aufstellen, und umgekehrt müsste sie die von ihr aufgestellten Delationsgründe auch als Successionsgründe gelten lassen. Was den ersteren Punkt betrifft, so ist in Bezug auf diesen von dem Vorwurf der Inconsequenz nur freizusprechen Sintenis, welcher sagt:

„A) Ordentliche Berufung, a) die Verwandtschaft als Grund derselben. Die Berufung zur Intestaterbfolge be-

ruht zunächst und ordentlicher Weise in der Verwandtschaft mit dem Erblasser, ausserordentlicher Weise auch auf andern Gründen."

(Das pract. gem. Civ.-R. § 162.)

Analog sagt Sintenis von der Vormundschaft: „Um Vormund zu werden, muss man dazu berufen sein. Dies ist möglich durch letztwillige Anordnung Jemandes, durch Blutsverwandtschaft mit der zu bevormundenden Person und durch obrigkeitliche Verfügung. a. a. O. § 146.

Und auch dieser behauptet a. a. O. § 159 im Widerspruch mit der vorhin angeführten Stelle: „Die Delation der Erbfolge oder die Berufung der Erben kann auf eine zwiefache Weise geschehen, entweder durch das Gesetz oder durch den Willen des Erblassers." Dieser Meinung sind alle Lehrbücher, welche in Uebereinstimmung mit den Quellen (conf. z. B. l. 2 D. 10. 2) als die Delationsgründe der testamentarischen Erbfolge das Testament, der successio ab intestato das Gesetz bezeichnen.

„Die Berufungsgründe sind Verfügung des Erblassers und Gesetz."

Windscheid, Pand. § 537.

Nehmen wir diese Lehre als richtig an, so muss nothwendig die Behauptung: Verwandtschaft und Ehe sind Successionsgründe — als unrichtig von der Hand gewiesen werden. Aus dem Satze: der Delationsgrund ist für die Intestaterbfolge das Gesetz; aus der Identität von Delations- und Successionsgrund folgt vielmehr: auch der Successionsgrund muss für die succesio ab intestato stets das Gesetz sein, in welchem Verhältnisse der von ihm berufene, auf dasselbe sich stützende zum Erblasser auch immerhin stehen möge.

Es wird in den Quellen oft metonymisch gesagt: successio defertur. Mit deferre verknüpft sich, ähnlich wie mit vocare, eigentlich der Sinn des Concreten, Sichtbaren, daher es meist mit hereditas verbunden wird. Auch hier

zeigt sich also die allerdings sehr wechselvolle, aber auch an die poëtische Licenz streifende und dadurch vielfach unklare Terminologie des Erbrechts, vgl. o. S. 10, welche sogar hereditas mit successio identificirt. l. 24 D. 50. 16. Es beweist aber die hier in Rede stehende Phrase wieder, dass deferre nur eine charakteristische *Bezeichnung* für die Verleihung eines Rechts, u. a. der Successionsfacultät ist. Sciendum autem est, huiusmodi successiones, quae a Tertulliano et Orfitiano deferuntur . . . § 2 J. III. 4.

Quotiens duplici iure defertur alicui successio, repudiato novo iure quod ante defertur supererit vetus.

l. 9, D. 50. 17; conf. l. 1 pr. D. 38. 16; l. 1 § 11 D. 38. 17.

§ 3.

Die Rechtsgründe. Ist dem Gesetze die Qualität eines Rechtsgrundes beizumessen? Das Gesetz ist der Grund der successio ab intestato.

Wir sind in unserer bisherigen, indirekten Beweisführung von einer Voraussetzung ausgegangen. Wir haben nämlich als feststehend angenommen, dass das Gesetz Rechtsgrund sein könne. Ehe wir in unserer Darlegung weiter gehen, müssen wir, da unsere Annahme neuerdings bestritten wird, einen Augenblick allgemeinerer Betrachtung unser Auge zuwenden: der Frage nämlich nach den sog. Rechtsgründen, speciell der Frage, ob dem Gesetze die Qualität des Rechtsgrundes überhaupt beizulegen sei. — Ein Ereignis, durch welches der Anfang, die Aenderung oder das Ende eines Rechts bewirkt wird, also eine Thatsache, die eine rechtliche Wirkung nach sich zieht, nennen wir nach dem Vorgange von Savigny (Syst. d. heut. r. R. B. III § 104.) eine „juristische Thatsache", in neuerer Zeit einen „Rechtsgrund". Dieser juristischen Thatsachen gibt's nun eine grosse Anzahl, und sie sind der mannigfaltigsten Art. Eine Uebersicht derselben zu gewähren, theilt man sie in Gruppen, und zwar stellt man in der Regel zusammen:

die als solche beabsichtigten Privat-Willenserklärungen, Rechtsgeschäfte, —

die richterlichen Willenserklärungen,

alle andern Thatsachen, die rechtsbegründend sind, in welchem Falle man von einer gesetzlichen Entstehung der Rechte spricht. Zu dieser Eintheilung macht Windscheid (a. a. O. § 68 Anm. 1) folgende Bemerkung: „Die Vorstellung, welche dieser durchaus gebräuchlichen Bezeichnung zu Grunde liegt, ist: die Rechte entstehen:

1. durch menschlichen Willen,
2. durch den Willen des Gesetzes,

Auch in unserem Falle ist das Entscheidende natürlich der Wille des Gesetzes, welches den menschlichen Willen mit rechtlicher Wirksamkeit begabt hat.“

Und später (§ 529 Anm. 1) weist er darauf hin, wie auch die testamentarische Berufung im Grunde eine gesetzliche sei, insoferne sie ihre Wirksamkeit eben nur der Anerkennung durch das Gesetz verdanke: lege obvenire hereditatem improprie quis dixerit et eam, quae ex testamento defertur, quia lege XII tabularum testamentariae hereditates confirmantur.

l. 130 D. 50. 16.

Es liege also eine Ungenauigkeit im Sprachgebrauch, welcher eine Berufung aufstelle auf Grund des Testaments und eine solche auf Grund des Gesetzes. Wolle man genau sein, so müsse man sagen: Es gibt eine unmittelbar und eine — durch den Erblasser vermittelte — mittelbar gesetzliche Berufung.

Der Kern der Windscheid'schen Auseinandersetzung ist also der, dass der eigentliche, primäre Rechtsgrund das Gesetz sei.

Dem entgegen bemerkt Lotmar: (Ueber causa im r. R. München 1875 S. ff.)

„Die Rechts f o l g e n sind dies unterschiedslos durch das Recht, sind damit alle gesetzliche und insofern nach ihrem Ursprunge nicht unterschieden, wogegen die Rechts g r ü n d e, als Thatsachen, entweder nicht menschlicher oder wohl menschlicher Willensthätigkeit entspringen“ — sc. also nicht dem Gesetze.

Gegen diese Behauptung ist folgendes anzuführen: Mit demselben Rechte, mit dem ich sagen kann: der menschliche Wille constituirt Rechte nur mittelbar, gleichsam bloss als Mandatar des Gesetzes — der testamentarius heres ist legitimus gerade wie der heres ab intestato - alle Rechts*folgen* sind gesetzliche, mit derselben Berechtigung darf ich sagen: auch der Rechtsgründe gibt's eigentlich nur einen,

das Gesetz, welches allerdings an ausser ihm liegende „reale Phänomene“ die ihm selbst im Princip allein zustehende Kraft, Rechte zu begründen, im weitesten Maasse abgetreten hat.

Zitelmann (Irrthum und Rechtsgeschäft, Gotha 1879. S. 278 ff.) führt die von uns bestrittene Ansicht Lotmar's noch schärfer aus: „Bei den Rechtsgeschäften identificirt das Gesetz seinen allgemeinen Willen je für den concreten Fall mit dem Einzelwillen einer Partei; es gibt dieses ein Blankett und stattet so von vorn herein ihren Willen allein oder in Verbindung mit andern Momenten mit Wirksamkeit aus, in andern Fällen hingegen spricht es irgend einem andern Thatbestand gleiche Wirkung zu in beiden Fällen übt das Gesetz die gleiche Funktion aus,“ d. h. es bindet die Wirkung an die Ursache.

— „Das Gesetz ist niemals selbst Ursache der . . . Rechtswirkung; denn es steht über Ursache wie Wirkung und ist selbst nichts als die Causalbeziehung zwischen beiden, oder wenn man es personificirt auffasst, als die Macht, welche von zwei Thatsachen die eine zur Ursache der andern als ihrer Wirkung macht, welche die Beziehung zwischen beiden setzt.“

Was diese Ausführungen betrifft, so mögen dieselben für das Naturgesetz, auch i. a. für das ideale Rechtsgesetz richtig sein; für die lex des römischen Rechts sind sie es nur zum grossen Theil, insoweit nicht, als der Gesetzgeber sich seiner Eigenschaft der Rechtsbegründung zu Gunsten von „Thatbeständen“ nicht begeben hat. Unsere Meinung stützt sich auf l. 1 D. I. 4:

Quod principi placuit, legis habet vigorem, utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. *Quodcumque* igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit, legem esse constat; haec sunt quas vulgo constitutiones appellamus. Plane ex his quaedam

sunt personales nec ad exemplum trahuntur: nam quae princeps alicui ob merita indulsit vel si quam poenam irrogavit vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur.

Hier wird doch offenbar der constitutio principis eine directe Rechtswirkung beigelegt, d. i. der in der kaiserlichen Willkür verkörperten lex. Einen andern Thatbestand zur Ursache der vorhin benannten Rechtswirkungen machen, als die lex selbst, ist völlig unmöglich. Also setzt der princeps, die verkörperte lex, nicht bloss, obwohl dieses seine Hauptthätigkeit ausmacht, Thatsachen und Rechtswirkungen in Beziehung zu einander, „bindet die Wirkung an die Ursache", indem er Rechts*sätze* schafft; er schafft auch *Rechte* und zwar nicht etwa nur durch Rechtsgeschäfte als Privatperson, sondern auch durch Constitutionen als Gesetzgeber. Dann tritt nicht der complicirte, allerdings gewöhnliche Fall ein, dass der Gesetzgeber eine eventuelle rechtliche Wirkung von einem ausser ihm liegenden, thatsächlichen Momente als Ursache bedingt werden lässt, sondern der einfache, wo er selbst gestaltend, nicht in die Sphäre der Rechtssätze, sondern in das Gebiet der Rechte direkt eingreift.

Lotmar a. a. O. S. 2. und mit ihm Zitelmann a. a. O. S. 204 fg. verstehen unter „Recht" ein dreifaches:

Einmal den Rechtssatz, das, was angeordnet ist;

dann das die Rechtssätze schaffende Subject, das, was anordnet;

endlich das sog. subjective Recht, die Berechtigung.

Nach unserer Aufstellung müssen wir noch eine vierte Bedeutung hinzunehmen, oder noch besser weisen wir dem Recht als producirendem Subjekt zwei Gebiete für sein Schaffen an; nämlich das der Rechtssätze und das der Rechte.

Wir haben im Vorstehenden dargethan, dass dem Gesetze nicht mit Unrecht die Qualität des Rechtsgrundes beigelegt wird, dass bei der „gewillkürten" wie bei der „nothwendigen" Rechtsfolge das Gesetz im Prinzip stets den Grund abgibt, mag es auch andere Thatsachen so weit

vor sich geschoben haben, dass es selbst wenig bemerkbar wird. Für diesen Fall ist der Sprachgebrauch nun gewiss ein bequemerer, welcher sagt: „Grund meiner Erbberechtigung ist das Testament," als der, welcher umständlich demonstrirt: „Grund meiner Erbberechtigung ist der Wille des Gesetzgebers, welcher den im rite gethätigten Testamente ausgesprochenen Willen des testator mit der Macht ausgerüstet hat, mich zu seinem Erben zu instituiren."

Vgl. hierzu Zitelmann S. 279.

Wäre die Ansicht von Lotmar und Zitelmann, das Gesetz sei nur die Relation von Thatbestand und Rechtsfolge, nicht die Constitution des Rechts, nie selbst Rechtsgrund, eine richtige; alle jene Behauptungen in der römischen Rechtslehre wären irrig, welche dem Gesetze die Qualität des Rechtsgrundes beilegen.

Es könnte das Gesetz folglich auch nicht, wie allgemein gelehrt wird, Delationsgrund sein. Dem ist, wie wir zu zeigen gesucht, nicht so. Also ist es kein Verstoss gegen einen Fundamentalsatz der Rechtswissenschaft, zu sagen: das Gesetz ist Delationsgrund.

Untersuchen wir jetzt des Weiteren, warum und in welcher Weise das Gesetz der Grund der successio ab intestato, und welche Bedeutung der Verwandtschaft und der Ehe im Intestaterbrecht zuzumessen ist.

Zwischen Rechtsgrund und Rechtsfolge besteht ein Zusammenhang, der analog ist dem der natürlichen Causalität.

Zitelmann a. a. O. S. 208 ff. hat dies ausführlich nachgewiesen. Ueber „Grund" zum Unterschiede vo „Ursache" spricht sich Lotmar a. a. O. S. 2. aus.

Das objektive Recht ist der Codex, welcher alle jene Relationen zwischen Rechtsgrund und Folge in Gestalt von hypothetischen Urtheilen enthält, welche letzteren, in ein generelles zusammengefasst, lauten:

Wenn diese Thatsache oder vielmehr dieser Thatsachencomplex eintritt, so tritt jene Rechtswirkung ein.

Nach diesem Schema formulirt, heisst unsere Aufgabe:

Wie heisst der „Wenn"-satz, wenn der „so"-satz lautet: „so hast du die Successionsfakultät"?

Als Antwort ergibt sich, soll ich diese Frage mit Rücksicht auf die testamentarische Erbfolge beantworten:

„Wenn du im Testament stehst."

Soll ich dies mit Rücksicht auf die Intestaterbfolge, so werde ich analoger Weise zu sagen haben:

„Wenn du in dem die Intestaterben instituirenden Gesetze stehst."

In jenem Falle habe ich u. a. die Einschränkung zu machen: wenn du an erster Stelle stehst, institutus, nicht substitutus, bzw. primo loco substitutus bist; in diesem: wenn du zur absolut bzw. relativ höchsten Klasse der von Justinian aufgestellten Intestaterbfolgeordnung gehörst.

Will ich nun jenes hypothetische Verhältniss kurz hinstellen, so sage ich in einem Falle:

Ich succedire auf Grund des Testamentes, im andern:

Ich succedire auf Grund des Gesetzes.

Stellen, in denen ganz unzweideutig die lex als Successionsgrund hingestellt wird, sind z. B. folgende:

Hereditas pertinet ab intestato legitimo iure. (Gegensatz zu iure praetorio.)

Gai. II § 35; conf. § 119, § 167, III § 85.

Eine für unsere Meinung ganz besonders beweisende Stelle ist die folgende: Nam praetor heredem facere non potest; per legem enim tantum vel similem iuris constitutionem heredes fiunt, veluti per senatus consulta et constitutiones principum. § 2 I. III, 8.

Einen Erben schaffen kann doch nur bedeuten: die Succession Jemandes begründen. Es wird also hier mit dürren Worten gelehrt: Successionsbegründerin d. h. Successionsgrund der Intestaterbfolge ist das Gesetz oder eine diesem gleichkräftige rechtliche Bestimmung.

Gerade bei der bonorum possessio, und hier namentlich bei der decretalis musste, weil diese ähnlich wie das

Testament immer wieder in die Erscheinung trat, die die bonorum possessores creirende Macht des Prätors als Grund der bonorum possessio augenfälliger zu Tage treten. Daher auch stets die grössere Prägnanz des Ausdrucks, wenn von ihr die Rede ist: Praetor dat, defert, vocat.

. . . sed, cum eis praetor *dat* bonorum possessionem, loco heredum *constituuntur* et *vocantur* bonorum possessores. § 2 J. III, 8; conf. l. 1 § 5 D. 38. 6.

Ferner: . . . omissa causa testamenti hereditatem possidere lege. l. 11 D. 29. 4; conf. l. 12 D. eod.

Vitrico privigni successionem intestati civili vel honorario iure non deberi certissimum est. l. 3 C. VI. 59.

Dass der römische princeps sich sehr wohl bewusst ist, dass er, bzw. das durch ihn repräsentirte Gesetz derjenige sei, welcher die successio ab intestato begründe, beweisen z. B. folgende Stellen:

Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem a nostra constitutione acceperunt, quam super his personis posuimus, quae a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. § 14 J. III. 1.

Haec bonorum possessio nudam habet praetoris indulgentium neque ex iure civili originem habet; nam eos invitat ad bonorum possessionem, qui iure civili ad successionem admitti non possunt, id est cognatos. Pr. D. 38. 8.

In der Doktrin finden wir die Ansicht, dass die lex Successionsgrund der Intestaterbfolge sei, vertreten in „Valentini Forsteri de hereditatibus, quae ab intestato deferuntur, libri novem. Colon. 1594.

. . . Successio ab intestato sola lege nititur. lib. I. cap. XIII pr. 1.

Inde succedens ab intestato dicitur titulum habere a lege, non autem a defuncto. eod. 2.

. . . proprie quidem illa appellatur legitima, quia directo, immediate et continenter ex lege descendit. eod. cap. XVII. 14.

Ferner stimmt dieselbe überein mit Arndts, Brinz und Glueck, deren Meinungen wir S. 6 und 7 citirt haben.

§ 4.

Die Bedeutung von Verwandtschaft und Ehe im Intestaterbrecht.

Successionsgründe sind also Testament und Gesetz, der Grund der successio ab intestato ist also nicht Verwandtschaft, Ehe u. s. w. (vgl. oben § 1.) So ist unser Resultat in Hinsicht auf die Bedeutung von Verwandtschaft und Ehe im römischen Intestaterbrecht bis dahin ein bloss negatives: Successionsgründe sind sie nicht. Wenn wir nach ihrer wahren Bedeutung in den Quellen uns umsehen, so begegnen uns Stellen folgender Art:

Hac parte proconsul naturali aequitate motus cognatis promittit bonorum possessionem, quos sanguinis ratio vocat ad hereditatem, licet iure civili deficiunt. l. 2. D. 38. 8.

Cum ratio naturalis quasi lex quaedam tacita liberis parentium hereditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando (propter quod et in iure civili suorum heredum nomen eis indictum est ac ne iudicio quidem parentis nisi meritis de causis summoveri ab ea successione possunt): aequissimum existimatum est . . . l. 7 pr. D. 48. 20.

Hiernach ist also die Verwandtschaft für die Intestaterbfolge in der Weise relevant, dass das ihr zu Grunde liegende ethische Moment, die ratio sanguinis, dem Prätor das Motiv war für die gesetzliche Bestimmung, durch welche er den durch die Banden des Blutes verbundenen die bonorum possessio verspricht. Zur Zeit des grossen Reformators lebte die politische Opportunität, welche den agnatischen, künstlichen Familiennexus protegirt hatte, nur noch machtlos in der Form des civilen Rechts; das prätorische war längst die Wege der Humanität gewandelt, und so klopfte auch bei Justinian das menschliche Gefühl an und

zwar mit dem grossen Erfolge, dass auch er das Wesen der Blutsverwandtschaft bei der neuen Regelung der Intestaterbfolge in Rücksicht nahm.

In Nov. 118 Praef. sagt er: Plurimas et diversas leges veteribus temporibus prolatas invenientes, per quas non iuste differentia ab intestato successionis inter cognatos ex masculis et feminis introducta est, necessarium esse perspeximus omnes simul ab intestato cognationum successiones per praesentem legem clara compendiosaque divisione disponere.

Wie nun das Wesen der Cognation ein Gesetz in's Leben rief, welches den Verwandten ein gegenseitiges Intestaterbrecht verlieh, so ist es auch bei den übrigen Intestaterben die dem Verhältniss zwischen Erben und Erblasser zu Grunde liegende sittliche Idee gewesen, welche das die Intestaterbfolge begründende Gesetz, als Gewähr einer Forderung der „naturalis aequitas", der „pietas", hervorbrachte.

Donellus gibt die diesbezügliche römische Auffassung genau nach den Quellen wieder, wenn er in Bezug auf den Grundton der Gesetze über die Intestaterbfolge der Verwandten und Ehegatten (comment. iur. civ. lib. IX cap. III § 1) sagt: Liberis quidem parentum debetur hereditas naturae quadam velut tacita lege propter huius simul et parentum commune votum — eod. cap. II § 14: et naturalem erga liberos caritatem — sed tamenturbato ordine mortalitatis, ut eiusdem Papiniani sententia est, etiam parentes ad bona liberorum et pietas et ratio sanguinis admittit . . . nempe ob coniunctionem arctissimam matrimonii, continentem consortium omnis vitae atque omnis iuris communicationem."

Besonders weitläufig motivirt Justinian das Gesetz, welches der armen Wittwe den Anspruch auf ein Viertel der Intestaterbschaft des Mannes gab.

Quoniam vero ad clementiam omnis a nobis lex aptata est, videmus autem quosdam cohaerentes mulieribus indotatis, deinde morientes et filios quidem ex lege vocatos ad paternam hereditatem, mulieres autem, licet decies millies

in statu legitimae coniugis manserint, attamen eo, quod non sit facta neque dos, neque antenuptialis donatio, nihil habere valentes, sed in novissima viventes inopia, propterea sancimus providentiam fieri etiam harum . . . Nov. 53 cap. VI pr.

Im Uebrigen bringt also hier, wie Gans a. a. O. Bnd. II S. 314 richtig hervorhebt, die Armuth eine Bestimmung herbei, welche das Substantielle der römischen Ehe nicht hervorrufen konnte. Ein Gleiches führt Koeppen System S. 39 aus. Hiernach müssten also diejenigen, welche der armen Wittwe ein wahres Intestaterbrecht zuschreiben, aber Verwandtschaft und Ehe als Successionsgründe ansehen, wie Schirmer a. a. O., für die arme Wittwe noch den der Armuth hinzufügen.

Diese Bedeutung der Verwandtschaft, der Ehe, der korporativen und staatlichen Zusammengehörigkeit, der kleinen und der grossen socialen Körper: Familie, Corporation und Staat als Motiv der gesetzlichen Bestimmungen über die Intestaterbfolge ist es, welche die ältere und ein Theil der neueren Doktrin fundamentum successionis ab intestato nennt. (Vgl. S. 5 ff.) Wir möchten diese Bedeutung der Verwandtschaft u. s. w. in Hinsicht auf das justinianische Intestaterbrecht die historische nennen, da sie ja mit dem Erlass der betreffenden Gesetze formell ihr Ende erreichte.

Da nun aber Verwandte, Ehegatten u. s. w. durch das Gesetz zu Intestaterben gemacht worden sind, nach Emanation der Intestaterbfolgeordnung ein Verwandter ipso iure zur Intestaterbfolge berechtigt ist, so muss die Verwandtschaft ausser der vorhin besprochenen in der Entwickelung des Intestaterbrechts auch noch eine Bedeutung im fertigen Intestaterbrecht, ausser einem einmaligen historischen einen bleibenden juristischen Werth haben. Wir haben oben, S. 20, gesehen, dass die hier in Betracht kommenden Rechtssätze generell lauten:

Ich succedire auf Grund des Testaments bzw. auf Grund des Gesetzes.

So einfach diese juristische Formel sich ansieht, so ist sie doch thatsächlich complicirter Natur und zwar aus dem Grunde, weil der testator bzw. Gesetzgeber die Succession allerdings durch Testament bzw. Gesetz begründet, den Eintritt derselben aber noch von mancherlei Voraussetzungen abhängig gemacht hat.

Denn wie bei der natürlichen, so ist auch bei der analogen juristischen Causalität die causa in der Regel nicht einfach, sie ist vielmehr gewöhnlich zusammengesetzt aus einer Reihe von einzelnen Causalitätsmomenten, die in complexu die betreffende Wirkung hervorbringen.

Die Reihe dieser Causalitätsmomente setzt sich nun nicht zusammen aus lauter gleichwerthigen Faktoren, und so hat man dieselben verschieden benannt. Indem wir der Ansicht von Stuart Mill, (System der Logik IV. Aufl. I. S. 409) folgen, nennen wir das am meisten hervorspringende Moment: „Ursache“ im e. S., die übrigen: „Voraussetzungen“.

Wenn ich eine Billardkugel abstosse, so bezeichne ich als die „Ursache“ ihrer Bewegung den Stoss. „Voraussetzungen“ derselben sind aber z. B. das Dasein der Kugel, ihre Form, ihre Schwere u. s. w.

Vgl. Zitelmann S. 289 fg.

Wir haben ein Testament mit der Bestimmung: Titius heres esto. Da ist nun eine Voraussetzung, von welcher der Eintritt der Successionsfakultät für den Titius abhängt, die, dass der prätendirende Titius mit dem instituirten Titius wirklich identisch ist.

Offenbar ist in der Reihe der hier einschlägigen Causalitätsmomente das hervorragendste das Testament, während das Thatbestandsmoment der Identität weniger in's Auge fällt, jenes daher „Ursache“, dieses „Voraussetzung“. Analog ist's im Intestaterbrecht! Ich succedire auf Grund des Gesetzes. Dieses ist das markanteste Thatbestandsmoment, „Ursache“ der successio ab intestato. Hier heisst

es nun z. B.: Si descendentem habet is, qui intestatus moritur, heres esto.

„Voraussetzung“ ist hier, dass ich zu der bestimmten Personenkategorie gehöre, der das Gesetz die Erbschaft deferirt, dass ich in dieser oder jener Weise zum Erblasser in Beziehung stehe, z. B. Descendent bin. Ist dies der Fall, so ist die vom Gesetze gestellte Voraussetzung gegeben; ich darf die Erbschaft beanspruchen.

Es ist nicht correct, diese Voraussetzung generell und abstract „Verwandtschaft“ zu nennen, das Verwandtsein in bestimmter Form z. B. als Descendent ist die vom Gesetze verlangte Voraussetzung, diese Thatsache erbringt den Nachweis der Identität des Successions-Berechtigten und des die Succession als sein Recht Beanspruchenden.

Das Gesetz ist die Ursache, der rechtliche Grund der Intestaterbfolge, das Verwandtsein, eheliche Verhältniss etc. eine Voraussetzung derselben, gewisser Maassen die vom Gesetze verlangte äussere Legitimation zur Erbfolge seitens des Erben, wie sie dem Gesetze hinwiederum zur Recognoscirung derjenigen dient, welche auf dieses als auf ihren Successionsgrund sich berufen.

§ 5.

Specielle Kritik der herrschenden Lehre. Scheinbar unserer Ansicht entgegenstehende Quellenstellen. Lex testatoris specialis und generalis seu praesumptiva. Das Ergebniss unserer Untersuchung über die Successions-Gründe.

Die Behauptung, dass Verwandtschaft und Ehe Successionsgründe seien, wird in den meisten Lehrbüchern ohne weitere Begründung aufgestellt.

Schirmer, der übrigens noch von einem dritten Successionsgrunde, vom Patronate, spricht, sagt a. a. O. § 9: „Die Berufung des Erben durch das Gesetz ist dadurch bedingt, dass zur Zeit derselben gewisse im Gesetze näher bestimmte Eigenschaften bei dem zu Berufenden vorhanden sind."

Bis dahin entspricht also unsere Ausführung ganz der Meinung Schirmer's, der „Bedingung" im Sinne von „Voraussetzung" anwendet, dann aber fortfährt: „Diese Eigenschaften heissen Successionsgründe. Ihrer gibt es zwei: Verwandtschaft und Ehe."

Wir vermögen den letzten Satz als richtig nicht anzuerkennen. Denn die Erfüllung einer Bedingung, welche Kraft Schirmer der Verwandtschaft und der Ehe zuschreibt, begründet nie ein Recht, sie verschafft nur einem bereits vorher begründeten, aber noch in „gebundenem" Zustande vorhandenen die Wirksamkeit. Die das Recht erzeugende Kraft liegt vielmehr in dem, der die Bedingung gesetzt hat, die die Intestaterbfolge begründende Kraft also im Gesetz, welches die Bedingung der Verwandtschaft u. s. w. für die Succession aufgestellt hat.

Die Erfüllung der Bedingung der successio ab intestato, welche in der Qualität der Verwandtschaft gegeben ist, charakterisirt sich daher nicht als das die Succession be-

gründende, sondern als das die schon begründete Succession mit verwirklichende Moment, als „Voraussetzung“, nicht als „Ursache“.

Vgl. über das Wesen der Bedingung Windscheid a. a. O. § 86 Anm. und die dort citirten Schriftsteller.

Koeppen, Grundriss § 44, begründet seine Meinung auf folgende Weise: „Wenn ein Erblasser ohne Testament verstirbt, so beruft seine Erben das Gesetz. Diese Berufung der gesetzlichen oder Intestaterben zur Succession in den Nachlass erfolgt nach Justinianischem Rechte aus zwei Gründen: Verwandtschaft und Ehe sind die beiden sogen. Successionsgründe.“

Diese Folgerung scheint uns nicht richtig zu sein. Die Worte: „Diese Berufung der gesetzlichen oder der Intestaterben zur Succession“ etc. sind nur eine Umschreibung für: die Berufung durch das Gesetz erfolgt nach Justinianischem Recht aus zwei Gründen d. h. das Justinianische Recht hat zwei Gründe für das die Berufung regelnde Gesetz, mit andern Worten: Zwei Motive haben Justinian zu seinen Bestimmungen über die Intestaterbfolge geführt. Als solche würden sich allerdings im Sinne Koeppen's zwei ergeben: Verwandtschaft und Ehe. Die Koeppen'sche Folgerung: „Verwandtschaft und Ehe sind die beiden sogen. Successionsgründe“ ist aber gänzlich ungerechtfertigt.

Aehnlich sagt Koeppen, System S. 281: „Die gesetzliche Delation kann also aus einem doppelten Grunde erfolgen, einmal, weil der Erblasser ein Testament überhaupt nicht hinterlassen, dann aber auch, weil er es nicht dem Rechte gemäss errichtet hat.“

Abgesehen davon, dass Koeppen auch hier — (vgl. o. S. 1!) den Begriff der Intestaterbfolge zu eng annimmt, indem er den Fall des testamentum destitutum ausser Acht lässt, ist gegen die Darlegung folgendes zu bemerken: Umschreiben wir seinen ersten Satz etwa so: „Das deferirende Gesetz findet also aus einem doppelten Grunde Anwendung“,

so ergibt sich, dass, da jedes Gesetz seinen wahren Grund in sich selbst trägt, „Grund“ entweder gleichbedeutend sein muss mit Motiv, wie vorhin, oder „aus einem doppelten Grunde“ nur eine ungenaue Bezeichnung ist statt: „in zwei Fällen . . ., einmal wenn“ u. s. w.

Baron, Pand. III. Aufl. § 408, allegirt zum Beweise seiner Behauptung: „Es gibt zwei Successions-Gründe: Verwandtschaft und Ehe“ Nov. 118 C. I. Diese Stelle lautet, soweit sie hier in Betracht kommen kann: Si quis igitur descendentium fuerit ei, qui intestatus moritur, cuiuslibet naturae aut gradus, sive ex masculorum genere, sive ex feminarum descendens, et sive suae potestatis, sive sub potestate sit, omnibus ascendentibus et ex latere cognatis praeponatur.

Es sei gleich die denselben Gedanken verallgemeinernde Stelle aus cap. IV eod. hinzugefügt: — auf diese verweist Mühlenbruch, Lehrb. d. Pand. R. I. Aufl. § 630, der jedoch Verwandtschaft wohl eher im Sinne des fundamentum successionis ab intestato gebraucht, wenn er sagt: „Nach den Grundsätzen des neuesten Rechts, wovon besonders die Nov. 118 in Betracht kommt, beruht das Intestaterbrecht im wesentlichen auf der Cognation“ — „quos (sc. masculos ac feminas) ad hereditatem communiter definivimus vocari, sive per masculi, sive per feminae personam defuncto iungebantur, sed in omnibus successionibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare praecipimus, sive per femineam personam, sive per emancipationem vel per alium quemlibet modum prioribus legibus tractabatur, et omnes sine quali et huiusmodi differentia secundum proprium cognationis gradum ad cognatorum successionem ab intestato venire praecipimus.“

Wir vermögen nicht einzusehen, dass hier der Verwandtschaft — von der Ehe ist gar keine Rede — der Charakter eines Successionsgrundes beigelegt werde. Es wird in der Novelle vielmehr nur gesagt, dass von nun an

die Cognaten sich gegenseitig ab intestato beerben sollen auf Grund dieses Gesetzes, welches eine neue Voraussetzung der Intestaterbfolge statuirt.

Dagegen möchten vielleicht folgende Stellen dafür sprechen, dass die Cognation ein Successionsgrund sei:

Certum est quidem cognationis iure citra admissionem bonorum possessionis neminem posse succedere. l. 5 C. 6. 75.

. . . citra possessionis subsidium legitimo iure (scil. agnationis), subnixus. l. 4 C. 6. 38.

Qui enim ferendum est ab intestato successionibus suos quidem filias ad similitudinem masculae subolis in parentis vocari successionem et iterum germanas iure consanguinitatis eandem sibi vindicare praerogativam.

l. 14 § 2 C. VI. 58.

So finden wir häufig: iure agnationis, cognationis succedere, z. B. l. 4, l. 5, l. 6, l. 7 C. eod.

Nachdem wir oben (s. S. 24 ff.!) die Bedeutung der Verwandtschaft bei der Intestaterbfolge lege lato als die conditio sine qua non, nicht aber als die causa efficax erkannt haben, erklären sich diese Stellen leicht auf folgende Weise: Wenn der Erbprätendent das ius cognationis besass, so konnte er, auf dieses gestützt, zum Richter gehen und sagen: Ich entspreche der Voraussetzung, welche Justinian für die Succession aufgestellt hat, weil ich verwandt bin, daher bin ich auf Grund des die Intestaterbfolge regelnden Gesetzes berechtigt zur Succession. Die Quellen geben diesen Vorgang nur in verkürzter Form, indem sie als bekannt voraussetzen, dass, wenn von der Intestaterbfolge die Rede ist, als deren Grund das Gesetz stets stillschweigend anzusehen sei. So kommt es, dass anstatt iure succedendi ab intestato, quod agnatis lex dedit, subnixus — kurz gesagt wird: iure agnationis subnixus.

In ähnlicher Weise sind Phrasen wie: personae iure cognationis succedunt nur Umschreibungen für: cognati succedunt, wie z. B. diese Stelle beweist: Quas autem per-

sonas ex iure cognationis in legitimas successiones transvexi-mus . . . Dies heisst doch nichts als: quos autem cognatos . . .

Also sind diese Stellen unserer Ansicht nur scheinbar entgegenstehend, vielmehr auf die Bequemlichkeit des Sprachgebrauchs zurückzuführen, der aber den Nachtheil der Ungenauigkeit hat.

Gewiss haben auch die Römer es für ganz naturgemäss gehalten, dass vor Allen die nächsten Verwandten einander beerbten. Vgl. o. S. 22 fg. sowie die dort angeführte l. 7 pr. D. 48. 20.

Aber es wird auch in dieser Stelle der ratio naturalis keine Kraft zugesprochen, die eine Succession thatsächlich zu begründen im Stande wäre. Mag die quasi lex, die naturalis ratio auch noch so sehr fordern, dass die Kinder ihre Eltern ab intestato beerben, mag ihre eventuelle successio eine noch so debita sein; der Gesetzgeber muss dennoch erst die quasi lex zur lex erheben, ehe die velut debita successio eine debita d. h. eine wirkliche wird. Eine solche Forderung der naturalis ratio ist ohne ein hinzutretendes Gesetz völlig irrelevant. Ja, es ist der Fall denkbar, dass solche Personen, denen unser natürliches Gefühl die bevorzugteste Stellung bei der Intestaterbfolge anweist, im Interesse des Staates — von gesetzgeberischer Willkür ganz abzusehen — vom Gesetzgeber hinter andere zurückgesetzt werden müssen. Auch diese Erwägung spricht dafür, dass das Gesetz die wahre Ursache der Intestaterbfolge ist. Denn es gilt allgemein, was Montesquieu von der lex Voconia in dieser Hinsicht sagt: „C'est un malheur de la condition humaine, que les législateurs soient obligés de faire des lois, qui combattent les sentimens naturels mêmes; telle fut la loi Voconienne; c'est que les législateurs statuent plus sur la société, que sur le citoyen, et sur le citoyen, que sur l'homme. La loi sacrifiait et le citoyen et l'homme et ne pensait qu'à la république."

Man möchte ferner gegen unsere Behauptung, dass das Gesetz der Grund der successio ab intestato sei, noch anführen:

In successione titulo consanguinitatis vel in bonorum possessione, quae proximitatis nomine competit . . . l. 1. C. VI. 58.

Ferner: — aut si forte quasi praedo possideat hereditatem fingens sibi aliquem titulum ab intestato possessionis. l. 1 § 9 D. 29. 4.

Auch hier wird man sagen müssen, dass nur in übertragenem Sinne titulus consanguinitatis steht für: titulus ab intestato successionis, lege consanguineis datus, wie denn der proximitas in ähnlicher Weise auch Delationskraft zugesprochen wird . . . sed si sciat quidem defunctum esse cognatum, nesciat autem proximitatis nomine bonorum possessionem sibi deferri" . . .

Wir erinnern hinsichtlich der römischen Terminologie im Erbrecht an das oben S. 14 Gesagte.

Vgl. l. 2 D. 38. 8; Windscheid § 529 Anm. 1 u. § 537.

Wie wir bereits oben (vgl. S. 9) anführten, findet sich in der Doctrin der Ausdruck „Successionsgründe" nur bei der successio ab intestato, nicht aber bei der Lehre von der testamentarischen Erbfolge.

Ebenso findet sich derselbe bei der Lehre von der Notherbfolge nicht. Es ist klar, dass hier analog anzuwenden, was wir für die successio ab intestato ausgeführt.

Hier hat man es wahrscheinlich nicht für nothwendig erachtet, eigens zu betonen, dass im Testamente selbst, in der darin declarirten nuda voluntas testatoris, wie sie in der heredis institutio ihren Ausdruck findet, die formelle, juristische Begründung der successio liege. — Warum man nun den im Testamente liegenden Grund der Succession als solchen anerkennt, während man den des Gesetzes übersieht, dies mag z. Th. darin liegen, dass das Testament so oft in die Erscheinung tritt und die rechtlichen Acte seiner Errichtung, Vernichtung und Anfechtung

uns fortwährend an die ihm innewohnende, successionsbegründende Kraft erinnern, dass aber das Gesetz, vor langer Zeit erlassen, als successionsbegründender Factor mehr zurücktritt, — zumal wenn es, wie das Justinian's, eine mit dem allgemein Menschlichen so sehr verknüpfte Materie in einer unserem Gefühle sympathischen Weise ordnete. - Auf diese Weise entsteht der Irrthum leicht, als sei die natürliche auch die juristische causa succedendi. Den Zeitgenossen Justinian's ist das Bewusstsein des wahren Successionsgrundes sicherlich ungetrübter gewesen, da sein Gesetz erst den tausendjährigen Kampf zwischen dem natürlichen und künstlichen Verwandtschaftsprincip in der civilrechtlichen Intestaterbfolge durch Proclamirung der Herrschaft des ersteren in der Nov. 118 zum definitiven Abschluss brachte.

Das dürfte also die herrschende Lehre nicht bestreiten, dass das Testament Successionsgrund ist. Was von ihm, dessen Bestimmungen ja auch lex testatoris genannt werden, (conf. l. 14 D. 28. 1; l. 114 § 14 D. I°.) gilt, das gilt auch von dem die Intestaterben creirenden Gesetze, welches ja nur sein soll eine lex testatoris praesumptiva, ein subsidiäres, generelles Testament.

„Nam ubi homo deficit in disponendo, vel providendo lex ex praesumpta hominis voluntate supplet." Forster a. a. O. lib. 1 cap. XIII. 4.

„Wenn geerbt wird, so erscheint dies zunächst als die Folge eines blossen Ereignisses, des Todes des Erblassers. In der That aber beruht der Erwerb entweder auf einem ausdrücklichen letzten Willen desselben — testamentarische Erbfolge — oder auf einem vom Gesetze *präsumirten* — Intestaterbfolge." Lassalle a. a. O. Bnd. I. § 2.

Das Ergebniss unserer Untersuchung über die Successionsgründe ist also folgendes:

Verwandtschaft, Ehe, korporative und staatliche Angehörigkeit sind keine Successionsgründe; ihre Bedeutung

im römischen Intestaterbrecht ist vielmehr eine andere und zwar eine doppelte:

Das Wesen der Verwandtschaft u. s. w., ihre ethische Kraft, hat Justinian bewogen, den Verwandten durch sein Gesetz ein gegenseitiges Intestaterbrecht zu gewähren. Dies ist die materielle, historische Bedeutung von Verwandtschaft u. s. w.

Durch die Thatsache eines bestimmten verwandtschaftlichen Verhältnisses zum Erblasser ist im fertigen Intestaterbrecht eine der Voraussetzungen gegeben, an welche das Gesetz den Erwerb der Successionsfacultät geknüpft hat. Dies ist die formelle, juristische Bedeutung der Verwandtschaft im Intestaterbrecht.

Successionsgrund, Erbgrund ist für die successio ab intestato vielmehr das Gesetz, wie für die testamentarische das Testament.

Diese beiden, Testament und Gesetz, sind die einzigen Successionsgründe im römischen Erbrechte stets gewesen und stets geblieben, wie verschiedenartig die Voraussetzungen gewesen sein mögen, von welchen das Gesetz den Eintritt der Succession abhängig machte.

§ 6.

Successio ordinaria und extraordinaria ab intestato. Welches ist die richtige Anwendung dieser termini?

Vgl. zu diesem Abschnitt:

Rümelin, juristische Begriffsbildung i. allg. sowie S. 24 ff., S. 34.

Zitelmann, Irrth. u. Rechtsgesch. S. 231 ff.:

„Die Begrenzung eines Begriffs soll wissenschaftlich zweckmässig sein. Die Jurisprudenz klassificirt ihre Thatbestände nach der Gleichheit der von ihnen geltenden Rechtssätze, nach der praktischen Behandlung also."

Der Intestaterben gibt es viele. Mit unserem Thema hängt eng zusammen die Frage der praktischen Klassificirung der verschiedenen Fälle der Intestaterbfolge. Da begegnen uns nun in der Doktrin die Ausdrücke „successio ab intestato ordinaria" und „extraordinaria", „ordentliche und ausserordentliche" Intestaterbfolge, und zwar finden wir diese in doppeltem, principiell verschiedenem Sinne angewandt.

Die einen nennen successio ordinaria die Erbfolge der Verwandten oder auch der Verwandten und Ehegatten, während sie im Gegensatz hierzu die übrigen Intestaterbberechtigten mit oder ohne den Fiscus unter der successio extraordinaria zusammenfassen. —

„Hat der Erblasser weder Verwandte, noch einen Ehegatten hinterlassen, so fällt der Nachlass als bonum vacans an den Fiscus (!). Nur wenn gewisse Personen existiren, mit denen der Erblasser im Leben durch ein bestimmtes Verhältniss nahe verbunden war, gehen diese um deswillen dem Fiskus vor. Man kann hiernach bei der Intestaterbfolge eine successio ordinaria aus dem Grunde der Ver-

wandtschaft und Ehe und eine successio extraordinaria aus andern Gründen unterscheiden.“

Koeppen, Grundriss § 44, § 53.

„Ordentliche Berufung der Verwandten, ausserordentliche aller andern.“

Sintenis a. a. O. § 162. § 165.

„Successio ab intestato ordinaria der Verwandten, extraordinaria — aller andern.“

Tewes, a. a. O. Bnd. I. § 8.

Dagegen verstehen die andern unter successio ordinaria die Erbfolge aller derer, welche in einer durch das Gesetz bestimmten Reihenfolge nach einander zur Succession gelangen; denjenigen aber, welche zwar in keiner der regelmässigen Erbklassen eine Stelle haben, aber doch und zwar ohne Rücksicht auf jede oder auf gewisse Concurrenz einen Anspruch auf die Erbschaft haben, schreiben sie eine successio extraordinaria zu.

„Eine ausserordentliche Succession, d. h. eine solche, die von der — sc. regelmässigen — Successions-Ordnung eine Ausnahme macht, ist 1) die Succession der Concubinen-Kinder, 2) die der armen Wittwe.“

Puchta, a. a. O. § 489.

„Unter den Personen, welche einen Successionsgrund für sich haben, besteht eine gewisse Rangfolge, die Successionsordnung, nach welcher die Berechtigten in Klassen (ordines) vertheilt werden, innerhalb deren oft wieder die Nähe des Grades entscheidet. Existiren nun zur Zeit der Delation Anwärter in früheren Klassen und resp. Graden, so werden die Nachfolgenden durch sie ausgeschlossen. Nur bei der ausserordentlichen Succession, die eben davon ihren Namen hat, sind diejenigen, welche sie überhaupt beanspruchen dürfen, ohne Rücksicht auf ihre etwaigen Concurrenten berufen. Dahin gehören folgende Fälle: 1) das

Erbrecht der armen Wittwe, 2) das gegenseitige Erbrecht der liberi und des pater naturalis.“

Schirmer, a. a. O. § 14.

„Gewisse Personen erhalten einen gewissen Theil der Erbschaft, wer sonst Erbe werden möge; dies ist es, was hier unter ausserordentlicher Erbfolge verstanden wird.“ Windscheid, § 574.

Vgl. Arndts, Pand. § 481, § 482.

Forster, a. a. O. wendet die beiden Ausdrücke an zur Unterscheidung der prätorischen und der civilrechtlichen Intestaterbfolge: ... „civilis successio ordinario iure constat, Praetoria sustinetur Praetorio edicto et decreto tamquam iure extraordinario.“ lib. I cap. V. 2.

Seine Terminologie hat aber keine Nachahmer gefunden, entbehrt auch im geschlossenen Justinianischen System aus naheliegenden Gründen der Verwendung.

Die erstere Meinung geht also von dem Grundsatze aus, die Erbfolge der Verwandten, oder noch weiter die Erbfolge der Familienangehörigen sei eine von der Erbfolge der Nicht-Verwandten zu trennende. Sie sei die eigentliche Intestaterbfolge, und wenn noch ausser dieser von Intestaterbfolge in den Quellen die Rede wäre, so könne man diese doch nur eine „ausserordentliche“ nennen.

Diese Trennung wäre berechtigt, wenn sie auf juristisch Verschiedenes Bezug hätte. Wir vermögen aber in dieser Unterscheidung ein stichhaltiges rechtliches principium divisionis nicht zu erkennen. Mag die Erbfolge der Verwandten die natürlichere und die am häufigsten vorkommende sein, mag sie also quantitativ von der übrigen Intestaterbfolge differiren; qualitativ, juristisch ist sie durch gar nichts von der Erbfolge der Ehegatten oder der Collegien unterschieden.

Wir erinnern an die Seite 3 und 4 citirten Stellen, sowie hinsichtlichder Frage, ob auch der Fiskus hierhin gehört, an o. S. 4.

Und wenn Rosshirt (a. a. O. S. 148) sagt: „Es ist im Geiste des Justinianischen Systems, das Erbrecht der Verwandten von dem anderer Personen zu unterscheiden," und Ranchin schon vor ihm dies in der That ausführte, indem er a. a. O. cap. 11 § 1 den Satz aufstellt: „Successio ab intestato duplex est: alia, quae fit iure cognationis, alia non iure cognationis," so mag diese Behauptung in Bezug auf die Darstellung der Entwicklung des Justinianischen Intestaterbrechts, in Hinsicht auf das *werdende* System d. i. für das einschlägige Kapitel der Rechtsgeschichte gewiss ihre Berechtigung haben; in der Darstellung des *fertigen* Systems aber ist die Erbfolge der *Verwandten* nur eine Intestaterbfolge, wie die der *Nicht-Verwandten*, rechtlich in keinem Punkte vor dieser sich auszeichnend, und darum können wir keinen Grund finden, der dafür spräche, die erwähnte Unterscheidung vorzunehmen und sie mit den terminis „successio ordinaria und extraordinaria" zu bezeichnen.

Hingegen scheint uns eine Unterscheidung in successio ab intestato ordinaria und extraordinaria im Sinne der an zweiter Stelle genannten Lehrbücher gerechtfertigt zu sein. Wir sehen nämlich, wie von den Intestaterben der eine, bei weitem grössere Theil, einer festen Successionsordnung unterworfen, in bestimmte Rangklassen getheilt ist, und wie hier die auf der jedesmaligen höchsten Stufe Stehenden alle tiefer Stehenden, von der Gradesnähe ganz abgesehen, ausschliessen. Diese Intestaterben haben nun sämmtlich ein formell gleiches Erbrecht unter der gleichen Bedingung, dass sie zur ersten Klasse der in der Successionsordnung benannten Erbberechtigten gehören, sei letzteres absolut, wie bei den Descendenten, oder nur in relativer Weise der Fall, wenn nämlich Angehörige früherer Klassen entweder nicht vorhanden sind, oder von solchen die deferirte Erbschaft nicht angetreten wird. Es ist also ein Nebeneinandererben von Vertretern verschiedener Klassen nach dieser Successionsordnung nicht denkbar.

Das ist das Gros der regulären Intestaterbprätendenten!

Daneben ist es einem kleinen Häuflein ausnahmsweise gestattet, mit jenen zu erben, zwar nicht in der Art etwa, dass sie auch eine Klasse in jener Erbordnung bildeten, sondern so, dass sie neben den auf Grund der ordentlichen Successionsordnung berufenen Erben succediren und diesen mit ihren Ansprüchen jeweils zugetheilt, das ordentliche Klassensystem gleichsam durchbrechen. Dies zu thun sind berechtigt: die uxor indotata gegenüber den Intestaterben des verstorbenen uxor, gegenseitig der pater naturalis und die liberi naturales.

Diese letztgenannten Personen erben alle ohne Rücksicht darauf, wer ab intestato eigentlich zu Folge des Systems Erbe ist, d. h. im Princip; in der Wirklichkeit ist ihr Recht ein beschränkteres. Sie stehen ausserhalb der gewöhnlichen Successionsordnung, extra ordinem; ihre successio nennen wir daher eine extraordinaria im Gegensatz zu den übrigen Erben, die ordinario iure succediren.

Diese Unterscheidung ermangelt nicht des juristischen Kriteriums; sie ist ohnedem keine überflüssige, sondern nothwendig, um zwei durchaus verschiedene Kategorieen der Intestaterbfolge auseinander zu halten. Kurz gefasst, verstehen wir also unter successio ab intestato ordinaria das successive, nie concurrirende Erben der verschiedenen Erbklassen von den Descendenten an bis zum Fiskus.

Das Wesen der unter der successio extraordinaria zusammengefassten Fälle dagegen ist, dass diese zu keiner der regelmässigen Erbklassen gehören, dieselben vielmehr mit diesen in Concurrenz treten.

Allerdings glauben wir in Hinsicht auf die Streitfrage, ob die zuletzt gemeinten Personen wahre Erben sind oder nur Pflichttheilsberechtigte, uns der ersteren Meinung anschliessen zu müssen.

Vgl. die Gründe dafür bei Arndts Rechtslex. V, 697; Glueck, a. a. O. § 117—126; Schirmer, a. a. O. § 12, § 13.

Aber die Unterscheidung in successio ab intestato or-

dinaria und extraordinaria vermag auch dann bestehen zu bleiben, wenn man z. B. der armen Wittwe nur das Recht auf ein gesetzliches Vermächtniss, nicht aber auf eine Erbquote zuertheilt.

Vgl. Koeppen, Grundriss § 90; Petri, Pflichttheilsrecht der armen Wittwe, Inaug. Diss. Strassb. 1875; Windscheid, a. a. O. § 574.

Auch in diesem Falle wird das Recht der ordentlichen Intestaterben durch jene Successionen extra ordinem verkürzt, indem sie ja nicht, wie es ordinario iure geschehen würde, nur mit ihres Gleichen zu rechnen haben, im Uebrigen, falls sie die gestellten Bedingungen erfüllen, die ganze Erbschaft für sich beanspruchen dürfen, sondern ausser ihrem Kreise stehende Personen mit ihnen concurriren. Vertritt man in der betr. Streitfrage letzteren Standpunkt, so wird man es gewiss billigen müssen, wenn der Anspruch des impubes arrogatus auf die Quart, welcher ihm im Falle der unrechtmässigen Emancipation zusteht, — wie Windscheid § 574 dies thut — den Fällen der successio extraordinaria zugerechnet wird.

Inhalts-Verzeichniss

Seite

§ 1. Die herrschende Lehre von den Successionsgründen; allgemeine Kritik derselben; fundamentum successionis ab intestato; von der herrschenden Lehre abweichende Ansichten 1

§ 2. Was haben wir in unserm Falle unter Succession zu verstehen? Delationsgrund und Successionsgrund 9

§ 3. Die Rechtsgründe. Ist dem Gesetze die Qualität eines Rechtsgrundes beizumessen? Das Gesetz ist der Grund der successio ab intestato . . . 15

§ 4. Die Bedeutung von Verwandtschaft und Ehe im Intestaterbrecht . . . 22

§ 5. Specielle Kritik der herrschenden Lehre. Scheinbar unserer Ansicht entgegenstehende Quellenstellen. Lex testatoris specialis und generalis seu praesumptiva. Das Ergebniss unserer Untersuchung über die Successionsgründe 27

§ 6. Successio ordinaria und extraordinaria ab intestato. Welches ist die richtige Anwendung dieser termini? 35